

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação – CPL

OBJETO: Registro de preços para eventual e futura contratação de empresa especializada para o serviço de coleta, transporte, armazenamento, tratamento e destinação final do lixo hospitalar/infectante do Município de Tomé-Açu.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. PARECER JURÍDICO. ANÁLISE PRÉVIA. MINUTA DO EDITAL E SEUS ANEXOS.

I. RELATÓRIO

Trata-se o presente de solicitação de parecer jurídico encaminhado a esta Assessoria Jurídica acerca da legalidade da minuta do edital e anexos, referente ao processo licitatório nº. 9/2021-2307001, a ser realizado na modalidade Pregão SRP, na forma Eletrônica, do tipo Menor Preço por Item, tendo como objeto – “Registro de preços para eventual e futura contratação de empresa especializada para o serviço de coleta, transporte, armazenamento, tratamento e destinação final do lixo hospitalar/infectante do Município de Tomé-Açu”.

Constam nos autos até a presente análise: Memorando de solicitação da Secretaria Municipal de Saúde; minuta do termo de referência; documento de solicitação de despesa; cópias de e-mails solicitando cotações de preços as empresas Biotec Tratamento e

Disposição de Resíduos Perigosos EIELI, S&G Indústria e Soluções EIRELI e Recol Ambiental Coleta e Tratamento de Resíduos LTDA; cotações de preços encaminhadas pelas empresas Biotec Tratamento e Disposição de Resíduos Perigosos EIELI, Recol Ambiental Coleta e Tratamento de Resíduos LTDA e S&G Indústria e Soluções EIRELI; mapa de cotação de preços – preço médio; resumo de cotação de preços – menor valor; resumo de cotação de preços – valor médio; declaração de adequação orçamentária e financeira; documento de autuação do processo licitatório, cópia da Portaria nº. 027/2021 – GPMTA de 17 de maio de 2021 designando pregoeiro e equipe de apoio; despacho da CPL encaminhando o processo para análise e parecer jurídico e minuta do edital e seus anexos.

Todavia, insta esclarecer que o presente parecer é elaborado para atendimento ao disposto no parágrafo único do art. 38¹ da Lei nº. 8.666/1993, ainda em vigor, sendo para tanto a análise restrita a verificação de conformidade do edital e seus anexos, quanto ao aspecto jurídico formal da licitação, sem adentrar, portanto, nos aspectos técnicos e econômicos ou, ainda, exercer juízo de oportunidade e conveniência da contratação pretendida.

É o breve relatório. Passo a apreciar a questão.

II. FUNDAMENTAÇÃO

O ordenamento jurídico pátrio, no que diz respeito à tomada de bens e serviços pela Administração Pública, adota a premissa de que todas as aquisições feitas pelo Ente Público sejam através de obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, de modo a identificar a proposta mais vantajosa para a administração.

¹ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Neste sentido Alexandre Mazza aduz que:

A licitação é um procedimento obrigatório que antecede a celebração de contratos pela Administração Pública. A razão de existir de exigência reside no fato de que o Poder Público não pode escolher livremente um fornecedor qualquer, como fazem as empresas privadas. Os imperativos da isonomia, impessoalidade, moralidade e indisponibilidade do interesse público, que informam a atuação da Administração, obrigam à realização de um processo público para a seleção imparcial da melhor proposta, garantindo iguais condições a todos que queiram concorrer para a celebração do contrato.²

Definir um procedimento licitatório é garantir a moralidade dos atos administrativos e a adequada e melhor aplicação do erário, bem como, a valorização da livre iniciativa pela igualdade na oportunidade de prestar serviços, comprar ou vender ao Poder Público.

A Lei 10.520/2002 instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

O pregão eletrônico regulamentado pelo Decreto nº. 10.024/2019, disciplina que:

Art. 1º - Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

Art. 5º - O pregão, na forma eletrônica, será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou pela contratação de serviços comuns ocorrer à distância e em sessão pública, por meio do Sistema de Compras do Governo federal, disponível no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br.

Assim, pode se dizer que o pregão é a uma modalidade de licitação que pode ser utilizada pela União, Estados, Distrito Federal e pelos Municípios para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação. Desta feita, o fator que

² MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. Editora Saraiva, 2ª Edição.

define a possibilidade de utilização da modalidade pregão é a natureza do objeto da contratação, qual seja, “aquisição de bens e serviços comuns”, e não o valor do contrato.

No tocante a fase preparatória da licitação em tela é possível observar que cumpre o estabelecido pelo art. 3º da Lei nº 10.520/2002, quanto a sua instrução, vejamos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

§ 1º. A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

(...)

Especialmente, quanto ao objeto da aquisição pretendida, enquadra-se ao que estipula o art. 1º e Parágrafo Único da Lei nº 10.520/2002, estando atendidos ao disposto no inciso II do art. 3º da mesma Lei, no que diz respeito a definição do objeto, vejamos:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade

possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

No que tange à possibilidade da Administração Pública proceder à contratação de empresa por meio de registro de preços na modalidade pregão, a Lei de Licitações nº. 8.666/93, em seu art. 15 dispõe que:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

(...)

§1º - O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

(...)

§3º - O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

(...)

Na intenção de regulamentar o dispositivo legal supracitado, o Decreto nº. 7.892/2013, em seu art. 7º, *caput*, assim dispôs:

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

(...)

Quanto a formalização do processo, o procedimento administrativo instaurado para a realização da licitação na modalidade Pregão Eletrônico para Registro de Preços, está instruído até a presente análise com a autorização para a abertura do processo administrativo, bem como o mesmo encontra-se autuado, protocolado e numerado, contendo a indicação do objeto da licitação, a existência de recurso orçamentário próprio para a despesa, designação do pregoeiro e equipe de apoio, o edital e seus respectivos anexos, atendo também aos preceitos do *caput* do art. 38, da Lei 8.666/93.

Passando a análise da minuta do edital, nota-se no que descrever o número de ordem em série anual, no preâmbulo conta a interessada em licitar, por intermédio de sua pregoeira, externando a realização de licitação pelo Sistema de Registro de Preços, na modalidade Pregão, na forma Eletrônica, do tipo Menor Preço por Item, a indicação da legislação pertinente que fundamentará o ato, bem como o local e campo para descrever o dia e hora para a realização da sessão pública, conforme exige o art. 40 da Lei nº. 8.666/93.

Observa-se ainda na minuta do edital que o objeto que se pretende licitar está descrito de forma clara; informa os locais para a retirada do edital; estabelece os prazos para pedido de esclarecimentos e pedido de impugnação ao edital; campo para descrever o valor estimado da pretensa contratação; dispõe sobre a forma da indicação da dotação orçamentaria; dispõe sobre as competências da autoridade máxima do Município; elenca a forma de designação do pregoeiro e equipe de apoio e suas competências; condições para participação e forma de credenciamento dos representantes das empresas licitantes; descreve as pessoas impedidas de participar da licitação; modo de apresentação das propostas e documentos de habilitação; forma de abertura da sessão pública; destaca como ocorrerá a disputa e a etapa de lances; tratamento diferenciado para ME e EPP; define como dará o julgamento da proposta vencedora; elenca a documentação obrigatória para a habilitação dos licitantes e condições para a habilitação; define o prazo e condições para o encaminhamento da proposta vencedora; prazo e condições para apresentação do recurso administrativo; forma de adjudicação, homologação, revogação e anulação da licitação; estabelece os critérios de formalização e utilização da ata de registro de preços; acompanhamento e fiscalização do contrato; descreve as obrigações da contratante e contratada; destaca o prazo, local e condições de execução dos serviços; aduz como os pagamentos serão efetuados; dispõe sobre a possibilidade de acréscimo e supressões; discrimina as sanções para o caso de inadimplemento; estabelece o prazo de vigência do futuro contrato, esclarece que a indicação da dotação orçamentaria será vinculada apenas no ato da assinatura do contrato e outras especificações ou peculiaridades da licitação, atendendo assim aos preceitos do art. 40 da Lei de Licitações e Contratos, bem como do art. 3º, inciso I e art. 4º, inciso III, da lei 10.520/02, no que tange a composição do edital, cabendo recomendar apenas o que abaixo segue:

- Quanto ao texto constante no subitem 23.1.4 que se refere aos recursos administrativos, para não haver divergência quanto a interpretação sugere-se excluir a hora estabelecida para fim dos prazos;

- Sugere-se a exclusão do subitem 29.1 tendo em vista tratar-se de obrigação vinculada a parte contratante;

- Recomenda-se que os subitens 31.3 à 31.5 sejam dispostos juntamente aos itens relacionados as obrigações da contratada;

- Cabe alertar que o original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraído-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados, em cumprimento ao § 1º, do art. 40 da Lei 8666/93.

No tocante a análise do anexo I da Minuta do Edital, denominado Termo de Referência, o art. 3º do Decreto 10.024/2019, assim dispõe:

Art. 3º - Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

O presente termo de referência dispõe sobre o objeto de forma precisa e clara de modo a não dar margem a frustração da competição, bem como de sua realização, além de apresentar justificativa para a contratação pretendida, estabelece o prazo, o local e condições do fornecimento do objeto; obrigações das partes; forma e prazo de pagamento; imposição de sanções administrativas; discrimina o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado e demais particularidades que se fazem necessário para formalização de um termo de referência, conforme exige o dispositivo legal acima.

- Recomenda-se que os subitens 4.3 à 4.5 da minuta do TR sejam dispostos juntamente aos itens relacionados as obrigações da contratada;
- Sugere-se a exclusão do subitem 8.1 tendo em vista tratar-se de obrigação vinculada a parte contratante;
- Sugere a inclusão de item objetivando tratar às hipóteses de rescisão contratual, recomenda utilizar o texto constante na Cláusula Décima Sétima da minuta do contrato.

Com relação a análise da minuta da Ata de Registro de Preços que é “documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas”, constatou-se a observância dos requisitos mínimos necessários que devem constar na ata de registro de preços, nos termos da legislação pertinente.

Finalmente, antes de adentrar a análise da minuta do contrato, cabe destacar que contratos administrativos regulam-se por suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, assim devem obedecer a diversas formalidades quanto a sua formação e composição.

De acordo com o Parágrafo Único do art. 2º, da Lei nº. 8.666/93 - “*considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada*”.

O contrato deve ser composto por diversas cláusulas dentre as quais serão fixados o objeto, a vigência, o valor, os prazos, a dotação orçamentaria. Além de estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, bem como as sanções aplicadas no caso de descumprimento, dentre outras, e em conformidade com os termos da licitação.

A este respeito o art. 55 e incisos da Lei 8.666/93 institui as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo, vejamos:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Ao analisar as cláusulas dispostas na minuta do contrato, nota-se que a mesma está em conformidade com o que determina o artigo acima citado, visto que cumpriu os principais requisitos exigidos quanto a sua formalidade e composição das cláusulas que se fazem necessárias para a elaboração do pretense contrato, cabendo apenas recomendar:

- Recomenda-se que os subitens 4.3 à 4.5 da Cláusula Quarta da minuta do contrato sejam dispostos juntamente aos itens relacionados as obrigações da parte contratada;

- Sugere-se a exclusão do subitem 7.1 da Cláusula Sétima da minuta do contrato, tendo em vista tratar-se de obrigação vinculada a parte contratante;

- Para a Cláusula Décima Quinta da minuta do contrato sugere-se o seguinte texto:

15.1. Caso seja de interesse do Município de Tomé-Açu, o valor inicial atualizado deste contrato poderá ser aumentado ou suprimido até o limite de 25% (vinte e cinco por cento), conforme disposto no Art. 65, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº. 8.666/93;

15.2. A CONTRATADA fica obrigada a aceitar, nas mesmas condições contratadas, os acréscimos ou supressões que se fizerem necessários; e

15.3. Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder o limite estabelecido nesta Cláusula, exceto as supressões resultantes de acordo entre as partes.

III. CONCLUSÃO

Em face do exposto, visando à obediência à Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002, Decreto nº. 7.892/2013 e demais legislações pertinentes, bem como salvaguardar a regularidade do procedimento licitatório, opina-se que sejam procedidas as alterações sugeridas ao norte, ficando a aprovação das minutas condicionada a estas ações. O

seguinte do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

É dever salientar que as observações feitas ao longo deste parecer é em prol da segurança da própria autoridade licitante a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Tomé-Açu/PA, 03 de agosto de 2021.

Vanessa Watras Rebêlo

Assessora Jurídica

OAB/PA nº. 24956

TOMÉ-ACU 1º DE SETEMBRO DE 1959

